

# ANÁLISIS

---



Laboral

## Un giro de ciento ochenta grados en el «esquirolaje tecnológico»

El Tribunal Constitucional recupera doctrina y rechaza la posibilidad empresarial de acudir a medios técnicos (o personales) no habituales durante el desarrollo de la huelga siempre que supongan minimizar, reducir o limitar los efectos del paro laboral al mantener la actividad de la empresa.

---

**LOURDES LÓPEZ CUMBRE**

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
de la Universidad de Cantabria  
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. Ante la ausencia de una ley orgánica de huelga, sigue utilizándose como referente normativo el Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo (BOE, de 9 de marzo), de Relaciones de Trabajo, en aquello no declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional. Siendo decisiva su doctrina, aquí lo es más porque «encauza» una norma preconstitucional. Y, como han pasado casi cinco décadas, es razonable que las controversias se sucedan e incluso que el propio tribunal modifique en el transcurso del tiempo su propia doctrina. Es lo que ha ocurrido en la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de marzo del 2026 (rec. núm. 4382-2024) en la que el tribunal «modula», tras un proceso de «reflexión interna», su tesis sobre el esquirolaje (sustitución de trabajadores huelguistas), en este caso, en su modalidad «tecnológica», porque, de acuerdo con el artículo 6.5 del citado Real Decreto Ley 17/1977, «en tanto dure la huelga, el empresario no podrá sustituir a los huelguistas por trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma, salvo caso de incumplimiento de las obligaciones contenidas en el apartado número siete de este artículo».

Afirmando el Tribunal Constitucional que las facultades de dirección del empresario no pueden alcanzar a la sustitución del trabajo que debían haber desempeñado los huelguistas y que constituye un abuso su actuación cuando, de forma objetiva, la sustitución produzca un vaciamiento del contenido del derecho de huelga porque desactiva o aminora la presión asociada al paro, se trata de una prohibición que tiene como finalidad garantizar la efectividad del derecho fundamental (SSTC 123/1992,

FJ 5, y 33/2011, FJ 4). El citado tribunal ha interpretado asimismo que la prohibición de una sustitución externa de los trabajadores huelguistas puede ser interpretada a *contrario sensu* para permitir su sustitución interna. Basta con que, de forma objetiva, la sustitución de trabajadores produzca una desactivación o minoración de la presión asociada al ejercicio del derecho de huelga, o un vaciamiento de su contenido, para entender que vulnera el derecho fundamental.

Mas, a la hora de pronunciarse sobre el empleo de medios técnicos y tecnológicos con la finalidad de mantener la actividad productiva y sustituir el servicio que dejan de prestar los trabajadores que secundan la huelga —fenómeno conocido como *esquirolaje tecnológico*—, se planteaba la dificultad de determinar si tal actuación empresarial podía considerarse una práctica abusiva. Concluye que «la apariencia de normalidad del servicio impedía la exteriorización y repercusión de los efectos de la huelga y sustraía a su ejercicio su virtualidad como medio de presión», destacando así que la eficacia de la huelga como instrumento de presión representa un elemento imprescindible de su ejercicio. Esto fue así hasta que la Sentencia del Tribunal Constitucional 17/2017 estimó que recurrir a medios técnicos disponibles en la empresa no empleados de forma habitual resultaba lícito por entender que no existe precepto alguno que prohíba al empresario, durante el desarrollo de una huelga, usar los medios técnicos de los que dispone en la empresa para mantener su actividad. El empresario no tiene la obligación de reducir su actividad más allá de lo que es consecuencia lógica del seguimiento de la huelga por los trabajadores.

2. Tal conclusión se modifica radicalmente en la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de marzo del 2026 en la que se resuelve un recurso de amparo interpuesto por una organización sindical ante la decisión de la empresa (sector del transporte), que decide aumentar la oferta de plazas de viajeros de los trenes que se mantenían en circulación durante la huelga disponiendo de trenes dobles en lugar de los trenes simples planificados. El sindicato defiende la especial trascendencia constitucional del recurso porque, entre otros motivos, plantea una cuestión novedosa con relación al derecho fundamental de huelga y al denominado *esquirolaje tecnológico*, lo que permitirá al tribunal aclarar su doctrina y delimitar el alcance del *ius variandi* empresarial respecto de la utilización de medios materiales existentes en la empresa, así como acotar el concepto *recursos tecnológicos habituales* para distinguir entre los que utiliza habitualmente la empresa en el despliegue de su actividad profesional y aquellos otros empleados para neutralizar los efectos de una huelga mediante la sustitución, directa o indirecta, propia o impropia, de los trabajadores que ejercen su derecho.

Al margen de esta consideración, lo cierto es que el tribunal aprovecha para afirmar que la prohibición de *esquirolaje* contenida en la normativa preconstitucional ha devenido obsoleta a la luz de las transformaciones tecnológicas y por la incorporación de métodos sofisticados de automatización en los sistemas productivos. Asimismo, recuerda que «los aspectos de la potestad directiva del empresario están imaginados para situaciones corrientes o excepcionales, incluso como medidas de emergencia, pero siempre en un contexto de normalidad con un desarrollo pacífico

de la relación laboral al margen de cualquier conflicto» (SSTC 123/1992, FFJJ 3 y 5, y 33/2011, FJ 4). Esto no significa que el empresario no pueda hacer uso, respecto a los trabajadores que no secunden la huelga, del poder de dirección regulado en el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores, pues lo que se prohíbe es el ejercicio de esa facultad como instrumento para privar de efectividad a la huelga y vaciar el contenido esencial del derecho.

Consecuentemente, «hemos insistido en el carácter abusivo del ejercicio de la potestad de dirección empresarial cuando, en el marco de una situación de conflicto, se dirige a lograr fines distintos a los previstos en el ordenamiento jurídico, esto es, cuando se utiliza “no como medida objetivamente necesaria para la buena marcha de la empresa, sino para desactivar la presión producida por el paro en el trabajo” (SSTC 123/1992, FJ 4, y 18/2007, de 12 de febrero, FJ 3), en la medida en que incumple la obligación de no interferir en el ejercicio legítimo del derecho fundamental de huelga» (STC de 12 de marzo del 2026, FJ 3). Por lo que ahora especialmente importa, el tribunal señala que las facultades de dirección del empresario no pueden «alcanzar a la sustitución del trabajo que debían haber desempeñado los huelguistas» y que constituye un abuso su actuación cuando, de forma objetiva, la sustitución produzca un vaciamiento del contenido del derecho de huelga porque desactiva o aminora la presión asociada al paro, una prohibición que tiene como finalidad garantizar la efectividad del derecho fundamental (SSTC 123/1992, FJ 5, y 33/2011, FJ 4).

Repara en las distintas decisiones sobre *esquirolaje* tomadas desde la Sentencia

del Tribunal Constitucional 123/1992 para detenerse en la número 17/2017 del mismo tribunal, alegada en este conflicto y en la que se aborda de manera explícita si el recurrir a medios técnicos disponibles en la empresa, pero que no son empleados de forma habitual, puede suponer una vulneración del derecho fundamental de huelga. Desarrollándose la huelga en el sector de la comunicación, la empresa (una radiotelevisión autonómica) decide emitir un partido de fútbol de Champions League

creto Ley 17/1977 siempre que se trate de medios o recursos que habitualmente utilice la empresa.

Pero, aunque admite el Tribunal Constitucional que la empresa había empleado un medio técnico del que disponía para responder en casos excepcionales —la emisión se realizó por la línea de reserva, pues todos los trabajadores de continuidad secundaron el paro— y que había seguido un procedimiento diferente al

normalmente previsto para introducir el símbolo de la empresa, la sentencia concluye que, si bien «la libertad del empresario, por lo que respecta a sus facultades de organización y dirección de los trabajadores, queda restringida por el ejercicio del

## *Ningún precepto prohíbe al empresario usar, durante una huelga, medios técnicos de la empresa para mantener su actividad*

a la hora prevista con trabajadores que no habían secundado la huelga y utilizando medios técnicos no habituales. La sentencia argumenta que la doctrina constitucional había considerado como abuso del *ius variandi* del empresario la sustitución interna de trabajadores huelguistas por otros que no secundaban el paro, pero que, en este caso, se trataba del ejercicio del poder de organización de los medios de producción con los que contaba la empresa. De esta manera, la Sentencia del Tribunal Constitucional 17/2017 propiciaba un tratamiento jurídico diferente respecto a la doctrina precedente de las potestades empresariales de gestión de los medios de producción —técnicos, mecánicos, automáticos o tecnológicos— en el contexto de la huelga, lo que le permitía excluir la aplicación analógica de la prohibición del artículo 6.5 del Real De-

derecho de huelga, [...] no hay precepto alguno que, durante su ejercicio, prohíba al empresario usar los medios técnicos de los que dispone en la empresa para mantener su actividad» (STC 17/2017, FJ 7). Y ello, porque el empresario no tiene obligación de reducir su actividad más allá de lo que es consecuencia lógica del seguimiento de la huelga por parte de los trabajadores, rechazando expresamente que la efectividad del ejercicio del derecho suponga que el empresario no pueda utilizar los medios técnicos de que dispone, absteniéndose de desarrollar una actividad productiva que pueda comprometer el logro de los objetivos de la huelga.

3. Pues bien, ahora el tribunal aclara su doctrina. Y lo hace para afirmar (fundamento jurídico cuarto de la sentencia que se analiza) lo siguiente:

- a) Que, en el marco del modelo productivo vigente y en permanente evolución, la creciente autonomía funcional de los medios técnicos y tecnológicos integrados en la organización empresarial puede provocar la difuminación de la frontera entre tareas tradicionalmente desempeñadas por los trabajadores y las que eran propias de los medios materiales de producción.
- b) Que, en este escenario, la capacidad de la empresa para ajustar los recursos tecnológicos, mecánicos o automáticos de los que dispone y adaptar los procedimientos de producción y
- c) Que deviene inútil el cese de los trabajadores en la prestación de la actividad debida contractualmente a causa del seguimiento de la huelga si su finalidad no puede alcanzarse por impedirlo conductas del empresario, en actuación de su ordinario poder privado de dirección y organización de los recursos de la empresa, reforzado por la introducción de tecnologías de la información y comunicación y de la gestión algorítmica del personal que objetivamente interfieren en el legítimo ejercicio del derecho.
- d) Y que la insuficiencia y obsolescencia del marco normativo del derecho

## *Deviene inútil la huelga si su fin no puede alcanzarse al introducir tecnologías y gestión algorítmica del personal que interfieren en el legítimo derecho laboral*

prestación de servicios habituales con la finalidad de mantener la actividad empresarial durante el periodo en el que se desarrolla la huelga tiene una repercusión directa en la efectividad del ejercicio del derecho fundamental y provoca el mismo resultado minimizador de las consecuencias del paro que antes producía la sustitución física de trabajadores huelguistas, que constituía el fundamento de la prohibición del esquirolaje externo e interno.

fundamental de huelga propicia una cierta tendencia a argumentar desde la legalidad ordinaria y, con ello, a desdibujar el derecho fundamental de huelga en su ponderación con otros derechos constitucionales, como la libertad de empresa o el derecho al trabajo de los no huelguistas. Es un riesgo que se incrementa si no se atiende a la interdependencia y mutua conexión que se da entre los recursos humanos a los que se refiere la norma y los recursos materiales, técnicos y tecnológicos, y la incidencia que tiene su disposición extraordinaria por el empresario sobre la efectividad del derecho fundamental de huelga.

Esta discordancia obliga a recuperar doctrina antigua (SSTC 123/1992, 18/2007 y 33/2011) para defender que la misma razón de la prohibición del esquirolaje externo e interno concurre en estas otras formas

de esquirolaje, conocidas hoy como *esquirolaje tecnológico* y *esquirolaje organizativo*. Porque, en definitiva, toda sustitución del servicio que los trabajadores huelguistas dejan de aportar al proceso productivo por otros recursos disponibles, ya sean humanos, técnicos o tecnológicos, siempre que signifique minimizar, reducir o limitar los efectos del paro laboral y mantener la actividad de la empresa supone una vulneración del derecho fundamental. Pues, no en vano, la empresa acude a estos procedimientos técnicos específicos «para enfrentar la disrupción que provoca la huelga, por lo tanto, de modo distinto al

pero no tienen como objetivo limitar el derecho de huelga, toda vez que, en los días en que ésta se hallaba convocada, no surgió circunstancia especial alguna de las expuestas que justificara el empleo de estos trenes dobles. Su uso constituyó una medida extraordinaria para reaccionar frente a la disminución del volumen del servicio que provocaría el paro laboral.

Así, la empresa dispuso que cada trabajador, incluidos los adscritos a los servicios mínimos, condujera un tren con el doble de capacidad del que hubiera circulado de no haber resultado afectado ese periodo

por la convocatoria de huelga. De este modo, el previsible incremento de presión de viajeros en trenes y andenes causado por la huelga del personal que hubiera operado los trenes simples suprimidos se mitigaba mediante el incremento de plazas en los trenes que mantenían su circu-

lación como servicios mínimos. «La medida pretendía suplir el resultado de la actividad dejada de realizar por los trabajadores en huelga, y proporcionar a los usuarios una asistencia lo más próxima posible a la del funcionamiento ordinario del servicio de transporte interurbano. En definitiva [...] recurrió a un medio técnico del que disponía para garantizar, en condiciones de paz laboral, una adecuada prestación del servicio de transporte ante circunstancias previsibles de aumento de demanda, que aprovechó, haciendo un uso abusivo de su potestad organizativa, para normalizar la prestación del servicio afectado por la huelga» (STC de 12 de marzo del 2026, FJ 5).

## *Recurrir a un medio técnico supone garantizar, en condiciones de paz laboral, la normalización de un servicio afectado por la huelga*

habitual y con el efecto de continuar la actividad productiva y neutralizar las consecuencias del paro laboral» (STC de 12 de marzo del 2026, FJ 4).

Y, en este caso concreto, la empresa modificó la composición de los trenes simples que estaban programados con anterioridad a la convocatoria de huelga y los sustituyó por trenes dobles. Los trenes dobles son medios técnicos de los que dispone la empresa para responder al incremento de pasajeros como consecuencia de determinados acontecimientos (días festivos, espectáculos de masas) y cuya finalidad es evitar aglomeraciones y procurar, en esas situaciones, un mejor servicio al viajero,

4. El giro doctrinal parece evidente. Quizá no lo sea tanto la expresión de la «reflexión interna» a la que alude el tribunal para modificar su doctrina más reciente, que no se explica convenientemente. Porque, si bien inicialmente se descartó el recurso del esquirolaje tecnológico por entender que vaciaba de contenido el derecho de huelga, la sentencia ahora «precisada», «matizada» o «aclarada» (STC 7/2017) revertía tal consideración y admitía que la empresa pudiera acudir a recursos técnicos no habituales. Es más, alegaba la inexistencia de un precepto que prohibiera al empresario usar los medios técnicos de los que dispone en la empresa para mantener su actividad y subrayaba que el empresario no tiene la obligación de reducir su actividad, rechazando expresamente que éste deba abstenerse de desarrollar una actividad productiva que pueda comprometer el logro de los objetivos de la huelga. Pero ahora sí que aprecia el tribunal dicha prohibición. Y el recurrir a un medio existente en la empresa, pero previsto para circunstancias excepciona-

les distintas a la huelga, anula la decisión empresarial.

Es cierto que el empleo de recursos tecnológicos en sustitución de los trabajadores en huelga supone una forma de esquirolaje que inhabilita el derecho de huelga. Pero también lo es que el empleo de recursos tecnológicos supone *per se* una sustitución de los trabajadores en el proceso productivo, lo que, si no directamente, sí indirectamente, implica asimismo una relativización del derecho de huelga. Encontrar el equilibrio es función del legislador o del juzgador. Y probablemente la clave se halle en el empleo habitual o excepcional de los medios tecnológicos. Mas impedir que el empresario recurra a medios técnicos internos para mantener su proceso productivo por entender que ese uso común supone un límite al ejercicio del derecho de huelga pudiera resultar contrario al propio progreso tecnológico implícito en la empresa y para el que, seguramente, ya no sirvan normas preconstitucionales.